POLICY ON DISCRIMINATION BECAUSE OF PREGNANCY

ONTARIO

HUMAN RIGHTS COMMISSION

ISBN 0-7778-5954-8

Approved by the Commission: September 11, 1996

Revised by the Commission: May 26, 1999

Available in various formats: IBM compatible computer disk, audio tape, large print

Also available on Internet: http://www.ohrc.on.ca

Disponible en français

PLEASE NOTE

This policy statement contains the Commission's interpretation of provisions of the *Ontario Human Rights Code* relating to discrimination because of pregnancy. It is subject to decisions by Boards of Inquiry and the courts. The policy should be read in conjunction with those decisions and with the specific language of the *Code*. Any questions regarding this policy should be directed to the staff of the Ontario Human Rights Commission.

TABLE OF CONTENTS

1. INTRODUCTION 1

2. BACKGROUND 2

3. MEANING OF "PREGNANCY" 2

4. DISCRIMINATION BECAUSE OF PREGNANCY IS DISCRIMINATION BASED ON SEX 3

5. OTHER RELEVANT GROUNDS OF DISCRIMINATION UNDER THE *CODE* 3

6. OTHER RELEVANT SECTIONS OF THE *CODE* 3

7. EMPLOYMENT 4

8. ACCOMMODATION 11

9. SERVICES, GOODS AND FACILITIES 11

10. COLLECTIVE AGREEMENTS 12

11. *EMPLOYMENT STANDARDS ACT* 13

12. FOR FURTHER INFORMATION 14

POLICY ON DISCRIMINATION BECAUSE OF PREGNANCY

1. INTRODUCTION

The Ontario *Human Rights Code* (the "*Code*") states that it is public policy in Ontario to recognize the inherent dignity and worth of every person and to provide for equal rights and opportunities without discrimination. The provisions of the *Code* are aimed at creating a climate of understanding and mutual respect for the dignity and worth of each person so that each person feels a part of the community and feels able to contribute to the community.

The *Code* prohibits discrimination because of sex. Section 10 (2) of the *Code* establishes that the right to equal treatment without discrimination because of sex includes the right to equal treatment without discrimination because a woman is, was or may become pregnant or because she has had a baby.

In addition, section 11 of the *Code* provides that it is also discriminatory if a workplace rule or requirement results in an adverse impact on persons who are identified by a prohibited ground of

discrimination, except where the requirement, qualification or factor is reasonable and *bona fide* in the circumstances. In other words, rules and requirements that are neutral on their face may have a discriminatory impact.

Most of the complaints filed with the Ontario Human Rights Commission (the "Commission") by women alleging discrimination because of pregnancy are related to the workplace. Nevertheless, the right to equal treatment without discrimination because of sex or pregnancy extends to accommodation (housing *etc.*), services, goods and facilities, contracts and membership in trade unions.

This policy has several purposes:

- **to help the public understand how the *Code* protects women against discrimination because of pregnancy;**
- **to make women aware of their right to equal treatment in employment, accommodation, services, goods and facilities, contracts and membership in trade unions, without discrimination because they are, or may become pregnant, and**
- **to assist employers and providers of services and accommodation, to understand that they also have responsibilities under the *Code* to accommodate the needs of women who are, or may become, pregnant.**

2. BACKGROUND

Anti-discrimination legislation seeks to address and remove unfair disadvantages that result from the fact that a person belongs to a group identified under the *Code*. Child-bearing benefits society as a whole and therefore women should not be disadvantaged as a result of being pregnant. The Supreme Court of Canada has recognized that the financial and social burdens and the cost associated with having children should not rest entirely on women.

Unfortunately, discrimination against women because of pregnancy continues to be a common practice in society, particularly in employment. Many women who are, or may become, pregnant do not know how their employers will respond to the employee's pregnancy. This often results in these women experiencing considerable stress and even fear that they may lose their job.

Women who are pregnant may experience varying forms and degrees of discrimination, depending on what other characteristics form part of their personal identity or status in society. For example, pregnant women who receive social assistance, or who are young, single, involved in a same-sex relationship, or who have a disability, are often more vulnerable and therefore more likely to be subject to discriminatory behaviour than pregnant women who are in a traditional family structure.

3. MEANING OF PREGNANCY

The right to equal treatment without discrimination because of sex includes the right to equal treatment without discrimination because a woman is, was or may become pregnant or because she has had a baby. "Pregnancy" therefore includes the process of pregnancy from conception up to the period following childbirth and includes the post-delivery period. The term "pregnancy" takes into account all the special needs and circumstances of a pregnant woman and recognizes that the experiences of women will differ.

Special needs can be related to circumstances arising from:

- **miscarriage**
- **abortion**
- **complications because of pregnancy or childbirth**
- **conditions which result directly or indirectly from an abortion / miscarriage**
- **recovery from childbirth.**

4. DISCRIMINATION "BECAUSE OF PREGNANCY" IS DISCRIMINATION BASED ON SEX

Only a woman can become pregnant, so pregnancy is a characteristic that is necessarily linked to a woman's sex. Section 10 (2) of the *Code* states that:

> ***The right to equal treatment without discrimination because of sex includes the right to equal treatment without discrimination because a woman is or may become pregnant.***

5. OTHER RELEVANT GROUNDS OF DISCRIMINATION UNDER THE *CODE*

Family status

In addition to sex, discrimination can occur because of one's family status. "Family status" is defined in section 10 (1) of the *Code* and refers to:

> ***... the status of being in a parent and child relationship.***

There are numerous stereotypes about a mother with a young child, particularly about her ability to continue working. For example, some believe that a mother who has an infant at home may miss work more often than employees who do not have a young family. Others may feel that hiring or keeping an employee who may become pregnant or who is on maternity leave costs the company too much. However, Boards of Inquiry have rejected the argument that the cost of upgrading or retraining a woman after she returns from maternity leave is a defence to discriminating against a woman because of her family status.

6. OTHER RELEVANT SECTIONS OF THE *CODE*

The *Code* protects women against discrimination in the workplace (section 5); in services (section 1); in accommodation (*e.g.* housing) (section 2); contracts (section 3); and membership in trade unions (section 6). The *Code* also specifically prohibits harassment because of sex in accommodation (section 7(1)) and employment (section 7(2)).

Section 11 of the *Code* provides protection from constructive discrimination for women who are, were or may become pregnant, or who have had a baby, when there is a rule, requirement or factor which may not be discriminatory on the surface, but when applied may have an adverse impact on women because of pregnancy.

7. EMPLOYMENT (section 5)

a. Hiring, Promotions, Transfers, Termination

Subject to *bona fide* requirements, denying or restricting employment opportunities in hiring, or transferring *etc.*, a woman because she is, was or may become pregnant or because she has had a baby, is a violation of the *Code*. Certain work-related practices or behaviours may also constitute discrimination such as:

- **limiting or withholding employment opportunities, or withholding training, regardless of work performance or years of service;**
- **not assigning a pregnant woman to a major project or team projects;**
- **a manager being overly critical of her work;**
- **docking a pregnant woman's time for using the washroom more frequently;**
- **making a pregnant woman the subject of inappropriate comments or jokes;**
- **terminating her with or without notice;**
- **unwanted transfers**
- **denying sick leave benefits**

***(see "Endnotes" for detailed examples*):**

Even if pregnancy or being of child-bearing age is only one of the factors in a decision to deny a woman employment-related opportunities, this could nevertheless constitute a violation of a woman's right to freedom from discrimination under the *Code*. A woman loses more than just a job or a promotion when she is discriminated against because of pregnancy. She experiences a "missed opportunity" which has far greater consequences for her employment prospects

If an employee is terminated for any reason related to pregnancy, the employer may be found to have violated her rights under the *Code* and the *Employment Standards Act*, R.S.O. 1990, E-14.

Bona Fide Occupational Requirement

In some circumstances, differential treatment of a woman because she is, was or may become, pregnant may be legitimate if it can be demonstrated that *not* being pregnant is a *bona fide* occupational requirement.

> **Example: A woman who was seven months pregnant was denied a position as kitchen help in a restaurant. The Board of Inquiry heard evidence that the position would be physically demanding. As the woman had never performed these kitchen duties she would not know the extent of the duties and physical requirements expected for this job. The Board of Inquiry was satisfied in this particular instance that it was likely that *not* being in the later stages of pregnancy was a reasonable occupational requirement.**

To be considered a *bona fide* occupational requirement under human rights legislation, the requirement, qualification or factor must be imposed in good faith and be reasonable from an objective viewpoint. Case law and Boards of Inquiry apply a very high standard before accepting the defence of a *bona fide* occupational requirement. In other words, certain restrictions may have a rational or reasonable connection to the occupation and are therefore acceptable defences. Without such a connection to the occupation the employer will not have a defence of a *bona fide* occupational requirement.

> **Example: A Board of Inquiry found that an employer had discriminated against a female employee when it refused to employ her in a section of the company that processed certain gases. The employer defended its action on the basis that, from time to time, there are accidental emissions of a of gas which may be harmful to women of child-bearing age or to a fetus. The Board of Inquiry found that the risk of harm to a fetus from the accidental emission of the gas was minimal. As well, the scientific research did not support the company's concerns. The Board of Inquiry noted that any woman who knows she is pregnant or who intends to become pregnant, could be transferred from this section until after she has given birth.**

b. Duty to Accommodate

In order for a requirement to be a reasonable and *bona fide* in the circumstances, it must be shown that the needs of the particular group protected under the *Code* cannot be accommodated "short of undue hardship". "Short of undue hardship" is a standard that applies to the person required to make the accommodation, and takes into consideration costs, as well as health and safety factors.

The Supreme Court of Canada in *Brooks* v. *Canada Safeway* established that discrimination against women because of pregnancy includes not only discriminatory action, but also the failure to accommodate the special needs of persons who fall into this category.

Special needs during the pre-natal and post-natal period can be accommodated, short of undue hardship, in a variety of ways, including:

- **temporary relocation to another work station or location or re-assignment of duties;**
- **providing a flexible work schedule to accommodate medical appointments, including treatment for infertility;**
- **allowing for breaks as necessary;**
- **providing a supportive environment for a woman who is breast-feeding. Accommodation may mean allowing the care-giver to bring the baby into the workplace and providing a feeding area that assures a degree of privacy. A supportive environment can be created with minimum disruption.**

When the application of a rule has an adverse impact on women who are, were or may become pregnant or those that have had a baby, the rule may violate their rights under the *Code*. Consideration should be given to introducing an appropriate accommodation measure, short of undue hardship.

> **Example: A police officer requested light duties for the last stages of her pregnancy. The Police Force had a policy that did not provide a modified work program and her request for light duties was denied. Instead, she was told that she could take a part-time civilian position at a much lower salary. This meant that the officer would have to resign from the force. The Board of Inquiry stated the rule of "no modified duties" was applied to all officers but it clearly excluded "pregnant women from consideration of the fact they are at higher risk during the latter stages of their pregnancy". It found that the**

accommodation offered was unreasonable because other male officers who were injured were given lighter duties. The Board of Inquiry concluded that the Police Force discriminated against the police officer because of her sex.

In this example, the policy was applied equally to all police officers and, on its face, did not discriminate. However, because the rule adversely affected those who became pregnant, it constituted "constructive discrimination" in relation to pregnant women. The uniform application of the policy of not providing modified duties resulted in pregnant police officers being negatively affected.

It is important to note that an employer cannot arbitrarily decide that a pregnant employee should take a leave of absence as an accommodation measure, without considering other options for dealing with a situation requiring accommodation, in consultation with the affected employee.

Employee's and Employer's Responsibility

Both the employee and the employer share the responsibility for determining the most appropriate form of accommodation that a given set of circumstances may require.

- **If a pregnant employee is advised by her doctor that she can no longer work in a particular job, she is responsible for clearly informing the employer of her need for accommodation and of the accommodation required.**

- **Once the employer is aware of what accommodation is required, the employer has a duty to take the necessary steps to accommodate the special needs and circumstances of the pregnant employee, short of undue hardship.**

- **The employer cannot insist that the employee take an unpaid leave of absence as an accommodation measure. Accommodation should be provided in a way which most nominally affects the employee's rights.**

Under the *Code*, employers must demonstrate that a particular form of accommodation would lead to excessive costs or health and safety concerns, in order to justify a claim of undue hardship.

c. Benefit Plans

With one exception that is discussed below, employee benefit plans or employment practices that result in disadvantage because of pregnancy constitute discrimination under the *Code* on the basis of sex and pregnancy.

A recent Divisional Court decision, *Crook* v. *Ontario Cancer Treatment and Research Foundation*, confirmed the Board of Inquiry's decision that sick leave benefits should be available, for health-related reasons, to a woman who has recently given birth when she has chosen to go on maternity leave under the *Employment Standards Act*.

d. Health-Related Absences

In the *Brooks* decision, the Supreme Court of Canada said that pregnancy leave should be included in employee benefit plans without having to be categorized as an illness, accident or a disability. Under the *Brooks* doctrine, if a pregnant employee produces proof that she must be absent from work for health-related reasons, at whatever stage this might be during the pregnancy, she cannot be treated differently or adversely from other employees who are also absent from work for other "health-related reasons".

"Health" was broadly defined in the *Brooks* decision to include:

- **the physical and psychological health of the woman;**
- **the health, well-being, growth and development of the fetus; and**
- **a woman's ability to function as a social being, interacting with her family, employer and significant others.**

A "health-related absence from work" can therefore mean any absence that is related to a woman's health, or the health and well-being of the fetus.

Pregnancy leave is used for bonding and nurturing. As well, different women have different medical and physiological needs following childbirth depending on their circumstances, and the time required to recover from childbirth varies. Because women respond differently to pregnancy, requests for health-related absences are usually assessed and granted on an individual basis. Pregnant employees who require leave for health-related pregnancy concerns should follow the proof-of-claim procedures of the employer's benefit plan to establish that the health-related absence is valid.

An Alberta court decision in *Alberta Hospital Association v. Parcels* endorsed the *Brooks* principle that a health-related reason for absence from the workplace by a pregnant employee is not to be treated differently from other health-related absences. This applies generally where the woman is pregnant and where the condition which requires time off is associated with pregnancy.

The court in *Parcels* concluded that:

- **Where an employer has a benefit plan that compensates health-related absences or provides disability benefits to its employees, a woman should be entitled to disability benefits during that portion of the pregnancy or parental leave that she is unable to work for health reasons related to the pregnancy and childbirth. Payment must begin as soon as the pregnant woman is away from the workplace for a health-related reason.**
- **Any health-related portion of maternity leave is to be treated the same as other health-related leaves such as a sick leave or disability leave. The employee should be compensated at substantially the same level and should be subject to the same conditions as an employee who becomes ill, such as the requirement to provide a medical confirmation for the absence.**
- **Pregnant employees are to be compensated for the full period of their health-related absence whether it occurs during the pre-natal to post-natal period, including recovery from childbirth.**

These principles are consistent with the general tenet in *Brooks* that women who are absent for health reasons related to their pregnancy should not be treated differently from employees absent for other health-related reasons. However, in Ontario, *Brooks* and *Parcels* have not been fully integrated into the legal protections available to women who are absent for pregnancy-related health reasons.

Section 25(2) of the *Code*, in conjunction with the *Employment Standard Act*, permits health-related absences because of pregnancy during maternity leave to be treated differently from other health-related absences where a workplace disability plan is based on a contract of group insurance. Such a plan is defined in an *Employment Standards Act* ("ESA") regulation to include any plan, fund or arrangement that insures against loss of income because of sickness, accident or disability and includes short and long term income insurance or benefit plans.

Practically speaking, this means that the right to receive benefits under disability plans ends when a woman chooses to go on to a Part XI leave under the ESA (pregnancy or parental leave). But if an employer offers disability benefits to other employees who are off on other kinds of leave such as educational leaves or sabbaticals, then the ESA provides that benefits should also be paid to women on pregnancy leave and parental leave.

Finally, a woman may have health problems related to her pregnancy that forces her to be away from work *before or after* her pregnancy leave or parental leave. She can access health benefits under a workplace sick or disability plan in this situation. However, she should check her dates of leave with the Employment Standards Branch at the Ministry of Labour since her decision to take short or long term disability leave may affect her right to take pregnancy and/or parental leave. There are strict rules about when she is entitled to take pregnancy or parental leave and when she must notify her employer.

Regardless of whether or not a sick-leave plan is based on a contract of group insurance, women on maternity leave continue to be entitled to other benefits under employment-related benefit plans including pension plans, life insurance plans, accidental death plans, extended health plans and dental plans. Employers are also required to continue to make contributions to such plans.

e. Special Programs: section 14

Section 14 of the *Code* which deals with "special programs", allows for differential treatment of persons protected under the *Code* if that program is designed to relieve hardship or economic disadvantage or to assist disadvantaged persons or groups to achieve equality of opportunity. The purpose of maternity leave (both health-related and voluntary portions) is to address the circumstances related to pregnancy. Women have experienced, and continue to experience, considerable disadvantage in employment, housing, *etc.* because of pregnancy. As previously noted, the Supreme Court of Canada has acknowledged that the cost associated with bearing children rests disproportionately on women.

Section 14 recognizes that:

- **"special programs" which are designed to relieve hardship or economic disadvantage or to achieve equality are necessary and legitimate;**
- **the equality rights provisions of the *Code* are not infringed by the implementation of a special program.**

For further information on the application of section 14 please refer to the Commission's *Guidelines on Special Programs*.

f. Harassment/Poisoned Environment

Actual intention to harass is not required to establish evidence of a poisoned environment. If the comment or conduct is known or ought reasonably to be known to be unwelcome, it may be considered as "harassment". The phrase "ought to have known" introduces an objective element to the test. Ongoing jokes and comments or derogatory statements made about pregnant women in a workplace or service setting, may create a "poisoned environment" for women by making them feel harassed, threatened or unwelcome.

8. ACCOMMODATION (*e.g.* housing) (section 2)

Section 2 of the *Code* protects a woman who is, was or may become pregnant, or has had a baby against discrimination in housing.

> **Example: A young woman shared a two bedroom apartment with various roommates. The owners were aware of the arrangement, and she received their approval for each new co-tenant. She was later involved with one of these co-tenants and became pregnant. When the superintendent found out she was pregnant, he asked her if she was "intending to give up the baby for adoption" and said that the owners "didn't want kids in the building". The Board of Inquiry found that the complainant had been discriminated against because of her sex and family status. In the Board's view, one of the main reasons she was evicted "was her pending motherhood".**

A Board of Inquiry had also decided that "Adult Only" rules in condominiums discriminate on the grounds of "family status".

9. SERVICES, GOODS AND FACILITIES (section 1)

The *Code* prohibits discrimination in "services, goods and facilities" against women who are pregnant. This means that women who are pregnant, or who are accompanied by their newborn babies to a restaurant or a theatre, cannot be denied service or access unless there is a *bona fide* reason for doing so.

The *Code* prohibits discrimination in "services, goods and facilities" against women who are breast-feeding. This means that a woman cannot be prevented from breast-feeding a child in, for example, a public area or restaurant. She also cannot be asked to move to a more "discreet" area to breast-feed a child.

The *Code*, however, allows for an exception under section 22. This section permits individual and group insurance policies, which are offered as a service, to make distinctions based on sex if the distinctions are made on *reasonable and bona fide* grounds. In *Bates* v. *Zurich*, the Supreme Court of Canada stated that a discriminatory practice in the insurance industry is "reasonable" if:

> **a) it is based on a sound and accepted insurance practice; and**

b) there is no practical alternative.

> **Example: A professional association offers as a service to its members an optional insurance policy. The policy has a specific provision requiring a 30-day pre-existing condition restriction that applies only to women who are pregnant. This means that a woman who is pregnant at the time she applies for the policy is not eligible for coverage. If a pregnant woman challenges this requirement, the insurance provider, and possibly the professional association, would have to show that this requirement meets the test of a sound and accepted insurance practice and that there is no practical alternative, according to *Bates* v. *Zurich*.**

10. COLLECTIVE AGREEMENTS AND COMPANY POLICIES

Employers and labour representatives are recognizing their obligations under the *Code*, as well as their shared responsibility to maintain workplace environments that are free from discrimination.

A woman who is pregnant may have rights that can be pursued by a grievance under a collective agreement. Provincial labour laws allow arbitrators to apply and interpret the

Code to grievances which involve human rights violations. Some issues that may be more appropriately dealt with through the grievance process include:

- whether a pregnant woman can use sick leave and annual vacation leave for maternity leave.
- whether sick-leave days and vacation leave can be accumulated while a woman is on maternity leave.
- seniority issues relating to maternity leave.

Persons are not obligated to exhaust an internal complaint resolution mechanism before considering other avenues of complaint such as approaching the Commission or filing a grievance. An individual may elect to file two complaints at the same time -- one under the employer's internal policy and one with the Commission. However, if there is a grievance procedure in place under a collective agreement, the Commission may elect to exercise its discretion under section 34 of the *Code*, and decide to not deal with a complaint. This is because section 48(11)(j) of the *Labour Relations Act* allows labour arbitrators to interpret and apply human rights legislation.

Internal anti-harassment and anti-discrimination policies are not governed by provincial legislation and the Commission does not consider them in the same way as the grievance procedure under a collective agreement. This means that if the complainant is not satisfied with the resolution, s/he can contact the Commission. If this is the case, the complaint should be filed within the six-month limitation period which begins from the time of the alleged harassment. If a complaint is not filed within the time frame, the Commission may decide not to deal with the complaint, subject to section 34 (1)(d) of the *Code*.

11. *EMPLOYMENT STANDARDS ACT*

The *Code* protects women's right to equal treatment in employment without discrimination because they are, were or intend to become pregnant. The *Employment Standards Act* (the "*ESA*") has a focus which is different from the *Code*. It identifies the employee's and employer's responsibilities concerning maternity leave and job security. Sections 34 to 44 of the *ESA* provide for the following (*for detailed information on the ESA, please contact the Employment Standards Branch of the Ministry of Labour*):

- identification of the employee's and employer's responsibilities concerning maternity leave and job security;
- establishment of the requirements for qualifying for maternity and parental leave, and ensuring that women have a job to return to; and
- setting out the employer's responsibility to maintain certain benefits on the woman's behalf while she is absent on leave.

Related Provisions Under the *Employment Standards Act*

- Short or long term disability insurance plans may treat women on maternity leave differently from employees who are absent from work for other health reasons. (Regulation 321, s. 8(c); s. 33(2))
- Employees are eligible to qualify for maternity/parental leave after 13 weeks of continuous permanent or contract employment. (s. 35)
- The employee is responsible for notifying the employer of the amount of time required

for leave. (s. 35 (3))

• Pregnancy leave: standard 17 weeks, unless otherwise agreed to; entitled to at least 6 weeks' leave after delivery. (s. 37)

• Parental leave: 18 weeks. (s. 40)

• The employer must reinstate the employee to the same or comparable position, with the same wage, following absence because of pregnancy leave. (s. 43 (1))

• Seniority rights will continue to accrue during leave (*Note: issues concerning reinstatement are to be directed to the Employment Standards Branch of the Ministry of Labour*). (s. 42(4))

• The employer is required to maintain pension plan contributions, health insurance premiums and other benefit plan contributions, unless the employee elects in writing not to pay her/his share of the contribution. (s. 42 (2)(3))

• The employer cannot discipline or penalize an employee who takes, intends to take, or is eligible to take pregnancy or parental leave. (s. 44)

12. FOR FURTHER INFORMATION

For more information about the Ontario Human Rights Commission or this policy statement, please call 1-800-387-9080 (toll free) or in Toronto (416) 326-9511 (TTD (416) 314-4535), during regular office hours from Monday to Friday. You can also visit our web site at www.ohrc.on.ca.

RELEVANT *CODE* PROVISIONS

Section 1 Every person has a right to equal treatment with respect to services, goods and facilities, without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, sexual orientation, age, marital status, family status or handicap. R.S.O. 1990, c.H.19, s.1

Section 2 (1) Every person has a right to equal treatment with respect to the occupancy of accommodation, without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, sexual orientation, age, marital status, family status, handicap or the receipt of public assistance.

(2) Every person who occupies accommodation has a right to freedom from harassment by the landlord or agent of the landlord or by an occupant of the same building because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, age, marital status, family status, handicap or the receipt of public assistance. R.S.0. 1990, c. H.19, s. 2.

Section 3 Every person having legal capacity has a right to contract on equal terms without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, sexual orientation, age, marital status, family status or handicap. R.S.O. 1990, c. H. 19, s. 3.

Section 5 (1) Every person has a right to equal treatment with respect to employment without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, sexual orientation, age, record of offenses, marital status, family status or handicap.

(2) Every person who is an employee has a right to freedom from harassment in the workplace by the employer or agent of the employer or by another employee because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, age, record of offenses, marital status, family status or handicap. R.S.O. 1990, c.H. 19, s. 5.

Section 6 Every person has a right to equal treatment with respect to membership in any trade union, trade or occupational association or self-governing profession without discrimination because of race, ancestry, place of origin, colour, ethnic origin, citizenship, creed, sex, sexual orientation, age, marital status, family status or handicap. R.S.O. 1990, c.H. 19, S.6.

Section 7 (1) Every person who occupies accommodation has a right to freedom from harassment because of sex by the landlord or agent of the landlord or by an occupant of the same building.

(2) Every person who is an employee has a right to freedom from harassment in the workplace because of sex by his or her employer or agent of the employer or by another employee.

Section 8 Every person has a right to claim and enforce his or her rights under this Act, to institute and participate in proceedings under this Act and to refuse to infringe a right of another person under this Act, without reprisal or threat of reprisal for so doing. R.S.O. 1990, c. H.19, s. 8.

Section 10 (2) The right to equal treatment without discrimination because of sex includes the right to equal treatment without discrimination because a woman is or may become pregnant. R.S.O. 1990, c. H.19, s. 10 (2).

Section 11 (1) A right of a person under Part I is infringed where a requirement, qualification or factor exists that is not discrimination on a prohibited ground but that results in the exclusion, restriction or preference of a group of persons who are identified by a prohibited ground of discrimination and of whom the person is a member, except where,

(a) the requirement, qualification or factor is reasonable and *bona fide* in the circumstances; or

(2) The Commission, the Board of Inquiry or a court shall not find that a requirement, qualification or factor is reasonable and *bona fide* in the circumstances unless it is satisfied that the needs of the group of which the person is a member cannot be accommodated without undue hardship on the person responsible for accommodating those needs, considering the cost, outside sources of funding, if any, and health and safety requirements, if any. R.S.O. 1990, c.H.19, s.11 (2); 1994, c. 27, s. 65 (1).

Section 22 The right under sections 1 and 3 to equal treatment with respect to services and to contract on equal terms, without discrimination because of age, sex, marital status, family status or handicap, is not infringed where a contract of automobile, life, accident or sickness or disability insurance or a contract of group insurance between an insurer and an association or person other than an employer, or a life annuity, differentiates or makes a distinction, exclusion or preference on reasonable and *bona fide* grounds because of age, sex, marital status, family status or handicap.

If a Human Rights Complaint is Made Against You

1. **If the Commission receives a complaint against you, Commission staff will contact you to discuss the matter.**

2. **Commission staff will explain how the *Code* applies to the situation and how the complaint procedure works. Commission staff will work with you and the person making the complaint to try and resolve the concerns. The Commission also offers mediation services.**

3. **If the concerns cannot be resolved and mediation is not successful, the complaint may proceed to the investigation stage.**

4. **You can ask the Commission not to deal with the complaint under section 34 of the *Code* if:**

    a. **another Ontario Law would be better suited to deal with the situation, such as the *Labour Relations Act.***

    b. **you believe that the person making the complaint has no reasonable basis to support a claim of discrimination, or that the complaint is in bad faith, or that a remedy has already been obtained by the complainant somewhere else;**

    c. **the matter is outside the Commission's legal authority;**

    d. **the person making the complaint waited longer than 6 months from the last incident of discrimination to file a complaint.**

1. **The Commission is neutral and does not take sides in the complaint. Commission**

    Staff will assist you with questions about the complaint procedure. However, if you require legal representation or advice, please contact a lawyer.

If You Have a Human Rights Complaint

1. **If you have a human rights complaint, you may contact the general inquiries line at 1-800-387-9080 or in Toronto at (416) 326-9511 from Monday to Friday during office hours. A Commission staff person will tell you if your concerns are covered by the *Ontario Human Rights Code* (the *"Code"*).**

2. **Commission staff will explain how the *Code* applies to your situation and how the complaint procedure works. Commission staff will work with you and the other party to resolve the concerns. The Commission also offers mediation services.**

3. **If you want the Commission to address your concerns, you should file a complaint within 6 months from the last incident of discrimination. This time limit is set out in section 34 of the *Code*.**

4. **"Filing a complaint" means that you have completed the Commission's complaint form and provided all requested details. You must have signed, dated and returned the form to the Commission.**

5. **When you file a complaint, Commission staff will work with you and the person/company you have filed against, to try and resolve the complaint through mediation.**

6. **The Commission may consider not to deal with a complaint under section 34 if:**

   a. **another Ontario Law would be better suited to deal with the situation, such as the *Labour Relations Act.***

   b. **you have no reasonable basis to support a claim of discrimination, or that you have made the complaint in bad faith, or that you have already obtained a remedy somewhere else;**

   c. **the matter is outside the Commission's legal authority;**

   d. **you have waited longer than 6 months from the last incident of discrimination to file a complaint.**

1. **The Commission is neutral and does not take sides in the complaint. Commission Staff will assist you with questions about the complaint procedure. However, if you require legal advice, please contact a lawyer.**

**Commission
ontarienne des
droits de la personne**

POLITIQUE CONCERNANT LA DISCRIMINATION LIÉE À LA GROSSESSE

COMMISSION ONTARIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE

Approuvée par la Commission le 11 septembre 1996
Disponible dans les versions suivantes : disquette informatique compatible IBM, ruban audio, texte en gros caractères
Aussi disponible sur l'Internet : http://www.ohrc.on.ca
Available in English

REMARQUE

Ce document présente les dispositions du *Code* applicables à la discrimination fondée sur le fait qu'une femme est enceinte ou peut le devenir, telles que les interprète la Commission. Cette interprétation est subordonnée aux décisions rendues par les commissions d'enquête et les tribunaux. Il convient donc de lire ce document en même temps que ces décisions et le langage spécifique du *Code*.

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION

2. LES DONNÉES DU PROBLÈME

3. LA DÉFINITION DE «GROSSESSE»

4. LA DISCRIMINATION «LIÉE À LA GROSSESSE» EST UNE FORME DE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE SEXE

5. LE MOTIF ILLICITE DE DISCRIMINATION CONNEXE PRÉVU PAR LE *CODE*

6. LES DISPOSITIONS PERTINENTES DU *CODE*

7. LE DOMAINE DE L'EMPLOI (article 5)

8. LE DOMAINE DU LOGEMENT (article 2)

9. LE DOMAINE DES SERVICES, DES BIENS ET DES INSTALLATIONS

10. LES CONVENTIONS COLLECTIVES ET LES POLITIQUES DES ENTREPRISES

11. *LA LOI SUR LES NORMES D'EMPLOI*

12. OÙ OBTENIR DE PLUS AMPLES RENSEIGNEMENTS

POLITIQUE CONCERNANT LA

DISCRIMINATION

LIÉE À LA GROSSESSE_

1. INTRODUCTION

Le *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le «*Code*») rappelle que l'Ontario a pour principe de reconnaître la dignité et la valeur de toute personne et d'assurer à tous les mêmes droits et les mêmes chances, sans discrimination. Les dispositions du *Code* visent à créer un climat de compréhension et de respect mutuel de la dignité et de la valeur de toute personne, de façon que chacun se sente partie intégrante de la collectivité et apte à contribuer pleinement à celle-ci.

Le *Code* interdit la discrimination fondée sur le sexe. Le paragraphe 10 (2) du *Code* stipule que le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le sexe inclut le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le fait qu'une femme est enceinte ou peut le devenir.

De plus, l'article 11 du *Code* déclare discriminatoire l'application sur un lieu de travail d'une exigence, d'une qualité requise ou d'un critère qui nuit à la situation d'un groupe de personnes identifié par un motif illicite de discrimination, sauf si l'exigence, la qualité requise ou le critère est établi de façon raisonnable et *de bonne foi* dans les circonstances. Autrement dit, le *Code* reconnaît que des règles ou autres exigences a priori neutres peuvent avoir des conséquences discriminatoires.

La plupart des plaintes relatives à la grossesse déposées auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne (la «Commission») se rapportent à des incidents de discrimination en matière d'emploi. Le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le sexe et notamment sur le fait qu'une femme est enceinte ou peut le devenir s'étend aussi aux domaines du logement, des services, des biens et des installations, des contrats et de l'adhésion à un syndicat ou de l'appartenance à autre association professionnelle.

La présente politique vise plusieurs objectifs :

expliquer au public en quoi le *Code* protège les femmes contre la discrimination liée à la grossesse;

rappeler aux femmes leurs droits à un traitement égal en matière d'emploi, de logement, de services, de biens et d'installations, de contrats et d'adhésion à un syndicat ou d'appartenance à une association professionnelle, sans discrimination fondée sur le fait qu'elles soient enceintes ou qu'elles puissent le devenir;

aider les employeurs et les fournisseurs de services et de logements à comprendre que le *Code* les oblige à tenir compte des besoins des femmes qui sont enceintes ou qui pourraient l'être.

2. LES DONNÉES DU PROBLÈME

L'objet des lois anti-discrimination est la suppression des désavantages injustes imposés à des personnes ou à des groupes dans la société. Les femmes qui donnent naissance à des enfants et favorisent ainsi l'ensemble de la société ne devraient pas en subir un désavantage. Selon la Cour suprême du Canada, il serait injuste de laisser porter aux femmes et à elles seules le fardeau financier et social découlant de la procréation.

Hélas, la discrimination à l'égard des femmes pour cause de grossesse reste chose courante dans notre société, en particulier dans le domaine de l'emploi. Quantité de femmes qui n'ont pas abordé le sujet d'une éventuelle grossesse avec leur employeur ne savent pas comment celui-ci réagirait à la nouvelle qu'elles sont enceintes. Lorsqu'elles découvrent qu'elles attendent un enfant, cette incertitude face à la réaction de leur employeur cause souvent beaucoup de stress à ces femmes qui craignent parfois même de perdre leur emploi.

La forme et le degré de discrimination auxquels se heurtent les femmes enceintes varient suivant les autres particularités de leur identité personnelle ou de leur situation sociale. Celles qui touchent l'aide

sociale, qui sont jeunes, célibataires ou lesbiennes ou qui ont une incapacité sont souvent plus vulnérables et donc plus souvent l'objet de discrimination que les femmes enceintes qui vivent dans une structure familiale traditionnelle.

3. LA DÉFINITION DE «GROSSESSE

Pour l'application des lois sur les droits de la personne, on entend par «grossesse» la tranche de vie d'une femme qui débute avec la conception d'un enfant et se poursuit au-delà de la période immédiatement après l'accouchement. La Cour suprême du Canada a en effet statué en 1991 que la protection que les lois anti-discrimination accordent à une femme enceinte ne s'arrête pas le jour où elle met au monde son enfant, mais se poursuit selon les circonstances plusieurs semaines après l'accouchement. Dans ce contexte, le terme «grossesse» englobe l'ensemble des besoins spéciaux et des circonstances particulières d'une femme enceinte, eu égard au fait qu'il n'y a pas deux grossesses identiques.

Les circonstances et besoins inhabituels résultant de la grossesse peuvent être liés à plusieurs facteurs : une fausse-couche, un avortement,

des complications durant la grossesse ou l'accouchement,

des problèmes de santé directement ou indirectement attribuables à une fausse–couche ou à un avortement, la récupération suite à l'accouchement (durant au moins six semaines).

4. LA DISCRIMINATION «LIÉE À LA GROSSESSE» EST UNE FORME DE DISCRIMINATION FONDÉE SUR LE SEXE

Vu que seules les femmes ont la possibilité de devenir enceintes, la grossesse est nécessairement un état lié au sexe d'une personne. Le paragraphe 10 (2) du *Code* dit ceci :

Le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le sexe inclut le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le fait qu'une femme est enceinte ou peut le devenir.

5. LE MOTIF ILLICITE DE DISCRIMINATION CONNEXE PRÉVU PAR LE *CODE*

L'état familial

Une femme enceinte ou pouvant le devenir peut être victime de discrimination fondée non seulement sur son sexe, mais aussi sur son état familial. Le paragraphe 10 (1) du *Code* contient la définition suivante :

«état familial» Fait de se trouver dans une relation parent-enfant.

Les stéréotypes à propos des femmes ayant de jeunes enfants abondent, surtout en ce qui a trait à leur capacité de continuer à travailler. L'opinion est par exemple assez répandue que les mères d'enfants en bas âge risquent de s'absenter du travail plus souvent que les personnes qui n'ont pas de jeunes enfants à la maison. Un autre sentiment que l'on rencontre assez souvent est que l'embauche d'une femme qui pourrait devenir enceinte ou le maintien parmi les employés d'une femme qui aura besoin d'un congé de maternité entraîne des coûts trop élevés pour une entreprise.

Quoi qu'il en soit, plusieurs commissions d'enquête ont rejeté l'argument avancé par des employeurs coupables de discrimination fondée sur l'état familial d'une femme que les coûts associés au perfectionnement ou au recyclage d'une employée après son congé de maternité constituaient un moyen de défense pour leurs actions discriminatoires, autrement dit pouvaient les justifier.

6. LES DISPOSITIONS PERTINENTES DU *CODE*

Le *Code* protège les femmes contre la discrimination en matière d'emploi (article 5), de services

(article 1), de logement (article 2), de contrats (article 3) et d'adhésion à un syndicat, d'appartenance à une association professionnelle ou d'inscription à une profession autonome (article 6). Le *Code* interdit aussi explicitement le harcèlement sexuel chez soi (paragraphe 7 (1)) et au travail (article 7 (2)).

L'article 11 du *Code* interdit par ailleurs la discrimination indirecte, autrement dit l'existence d'une exigence, d'une qualité requise ou d'un critère qui, même si elle n'est pas discriminatoire a priori, a un effet défavorable sur des personnes ou des groupes dans la société, par exemple les femmes enceintes.

7. LE DOMAINE DE L'EMPLOI (article 5)

L'embauchage, les promotions, les mutations et les congédiements

À moins qu'une exigence, une qualité requise ou un critère ne soit établi de façon raisonnable et *de bonne foi* dans les circonstances, le fait d'éliminer ou de limiter les possibilités d'embauche, de promotion *etc.* d'une femme parce qu'elle est enceinte ou qu'elle pourrait le devenir constitue une infraction au ***Code***. La discrimination sur le lieu de travail à l'égard des femmes enceintes ou qui pourraient le devenir peut aussi prendre d'autres formes, par exemple : non seulement éliminer ou limiter leurs possibilités d'emploi, mais leur refuser des possibilités de perfectionnement, quel que soit leur rendement au travail ou leur ancienneté; ne pas les affecter à des projets majeurs ou des projets d'équipe; juger leur rendement au travail très sévèrement; faire une retenue sur leur salaire parce qu'elles passent plus de temps aux toilettes que d'autres; faire des remarques ou des plaisanteries inconvenantes à leur égard; les congédier avec ou sans préavis;

- leur imposer des mutations contre leur gré; leur refuser des indemnités pour maladie.

(Voir les exemples plus détaillés dans les «Notes» à la fin du document):

Même lorsque la grossesse ou le fait d'être en âge d'enfanter ne sont qu'un facteur parmi d'autres entrant en jeu dans la décision de refuser à une femme des chances ou des avantages relatifs à l'emploi, cette décision pourrait néanmoins constituer une atteinte au droit à un traitement égal, sans discrimination, que le ***Code*** garantit aux femmes. Une femme à l'égard de laquelle un employeur fait de la discrimination en lui refusant un emploi ou une promotion parce qu'elle est enceinte a de surcroît l'impression d'avoir «raté sa chance», ce qui a des conséquences bien plus dommageables encore pour ses perspectives d'emploi et son espoir d'améliorer sa situation.

Tout employeur qui congédie une femme pour une quelconque raison liée à la grossesse peut être reconnu coupable d'atteinte aux droits que reconnaissent à celle–ci non seulement le ***Code***, mais **aussi** la ***Loi sur les normes d'emploi***, L.R.O., chap. E.14.

➢ **Les exigences professionnelles normales**

Réserver un traitement différentiel à une femme parce qu'elle est enceinte ou qu'elle pourrait le devenir (autrement dit, la traiter de façon défavorable par rapport au traitement assuré à d'autres) est justifiable, s'il est possible de démontrer que l'exigence qu'une femme ne soit *pas* enceinte soit établie de façon raisonnable et *de bonne foi* dans les circonstances.

Exemple : Une femme enceinte de sept mois s'est vu refuser un emploi comme aide de cuisine dans un restaurant. La commission d'enquête a entendu des témoignages selon lesquels les fonctions reliées à cet emploi demandaient beaucoup de résistance physique. L'argument de l'employeur consistait aussi à dire que comme la femme n'avait jamais occupé un emploi similaire, elle ne pouvait pas se douter des efforts qui seraient attendus d'elle. La commission d'enquête a estimé dans ce cas particulier qu'il était plausible que le fait de ne *pas* se trouver dans les derniers mois de la grossesse était une exigence professionnelle raisonnable.

Pour l'application de la législation sur les droits de la personne, une exigence professionnelle n'est considérée comme étant normale que s'il s'agit d'une exigence, d'une qualité requise ou d'un critère établi de *bonne foi* et de façon raisonnable d'un point de vue objectif. Les commissions d'enquête sont toujours

très exigeantes et n'admettent pas facilement qu'une exigence professionnelle soit normale dans les circonstances, autrement dit qu'il existe un lien rationnel et raisonnable entre certaines restrictions et une occupation donnée. Sans un tel lien, un employeur ne pourrait pas faire valoir qu'une exigence est imposée de *bonne foi*.

Exemple : Une commission d'enquête a conclu qu'un employeur avait fait de la discrimination à l'égard d'une employée en refusant de l'affecter à une section de son usine où s'effectue le traitement de certains gaz. L'employeur a défendu sa décision en disant que de temps à autre, des gaz pouvaient s'échapper qui seraient nuisibles à une femme en âge d'enfanter ou à un fœtus. La commission d'enquête a estimé que les risques que ces émissions de gaz nuisent à un fœtus étaient minimes et que rien dans la recherche scientifique ne confirmait les craintes de l'employeur. La commission a conclu que si des femmes travaillaient dans cette section, elles pourraient très bien être mutées ailleurs de façon provisoire advenant qu'elles soient enceintes ou qu'elles essayent de le devenir.

b. L'obligation de tenir compte des besoins des femmes enceintes

La Commission, la commission d'enquête ou un tribunal ne doit pas conclure qu'une exigence, une qualité requise ou un critère est établi de façon raisonnable et *de bonne foi* dans les circonstances, à moins d'être convaincu que la prise en considération des besoins du groupe dont la personne est membre ne peut se faire sans causer un «préjudice injustifié». Ce «préjudice injustifié» est celui que subirait la personne à laquelle il incombe de tenir compte de ces besoins, et se mesure par rapport aux coûts, aux sources extérieures de financement, s'il en est, et aux éventuelles exigences en matière de santé et de sécurité.

Dans l'arrêt *Brooks* c. *Canada Safeway Ltd*, la Cour suprême du Canada a conclu qu'au–delà des actions discriminatoires, le défaut de tenir compte des besoins spéciaux des femmes enceintes ou qui peuvent le devenir constituait aussi une forme de discrimination à l'égard de celles-ci.

Les employeurs peuvent tenir compte des besoins des femmes avant et après l'accouchement d'un enfant de plusieurs façons avant de subir un préjudice injustifié, à savoir : en mutant une femme vers un autre poste de travail ou en l'assignant à des fonctions modifiées, dans un cas comme dans l'autre de façon temporaire; en lui offrant un horaire de travail flexible pour qu'elle puisse aller voir son médecin, y compris pour suivre un traitement contre l'infertilité; en l'autorisant à prendre des pauses selon ses besoins; en créant un milieu propice à l'allaitement, par exemple en l'autorisant à amener son nourrisson au travail et en aménagement un coin retiré où elle puisse nourrir son enfant, ce qui peut généralement se faire sans trop de problèmes.

L'application d'une règle qui désavantage les femmes qui sont enceintes ou qui peuvent le devenir peut constituer une atteinte aux droits que leur reconnaît le ***Code***. L'employeur qui cherche à appliquer la règle en question doit tenir compte des besoins particuliers de ces femmes, à moins de ne pouvoir le faire sans subir lui–même un préjudice injustifié.

Exemple : Une agente de police avait demandé la permission de travailler en service réduit au dernier stade de sa grossesse. Or, la police, qui avait pour principe de ne pas accorder de modification de service à ses agents ou agentes, rejeta sa demande. La police a par contre offert à l'agente enceinte la possibilité d'une mutation vers un poste administratif à temps partiel, dont la rémunération était bien inférieure à son salaire habituel. Elle aurait pour cela dû démissionner du corps de police. La commission d'enquête a constaté que le refus d'accorder une modification de service s'appliquait en effet à l'ensemble des agents et des agentes, sans exception, ajoutant toutefois que cette règle excluait clairement la possibilité de tenir compte du fait que le service actif pose plus de risques pour les femmes enceintes vers la fin de leur grossesse que pour d'autres personnes. Elle a conclu que la solution proposée à la plaignante était inacceptable, car ses collègues de sexe masculin blessés au travail étaient assignés à un service réduit pendant leur convalescence. La commission d'enquête a donc conclu que la police avait fait de la discrimination fondée sur le sexe à l'égard de la plaignante.

Dans l'exemple précité, l'employeur, autrement dit la police, appliquait le même principe à tous ses agents et agentes et ne faisait donc a priori pas de discrimination. Toutefois, comme ce principe avait un

effet défavorable sur les femmes enceintes, son application constituait une forme de discrimination indirecte à l'égard de ces femmes. L'application systématique du principe consistant à ne jamais accorder de modification de service avait pour effet de léser les agentes de police qui attendaient un enfant.

Il est important de noter qu'il est interdit à un employeur d'obliger une femme enceinte à prendre un congé sans d'abord étudier toutes les autres mesures qu'il pourrait prendre pour tenir compte de ses besoins, et cela en consultation avec l'employée elle–même.

➢ ***Les responsabilités des employeurs et des employées***

Si un médecin dit à une femme enceinte qu'elle ne doit plus faire un certain travail, il incombe à la future mère d'expliquer clairement à son employeur les raisons de cette interdiction et la nature des besoins spéciaux dont il devra tenir compte. Une fois que l'employeur est au courant des besoins spéciaux d'une femme enceinte, il doit prendre les mesures nécessaires pour en tenir compte, sauf si cela lui ferait lui-même subir un préjudice injustifié. L'employeur n'a pas le droit de répondre aux besoins spéciaux de l'employée en l'obligeant à prendre un congé sans solde. La prise en considération des besoins d'une femme enceinte doit porter le moins possible atteinte à ses droits en tant qu'employée.

Aux termes du *Code*, les employeurs doivent apporter la preuve que la prise en considération des besoins d'une femme enceinte entraînerait des coûts excessifs ou poserait des problèmes en matière de santé et de sécurité avant de pouvoir dire que les adaptations requises lui feraient subir un préjudice injustifié.

c. Les régimes d'avantages

Les régimes d'avantages sociaux ou autres pratiques en matière d'emploi ne doivent pas défavoriser les employées parce qu'elles sont enceintes ou qu'elles peuvent le devenir.

Les avantages sociaux sont une forme de remplacement du revenu et non un régime d'assurance. En conséquence, les régimes d'avantages sociaux ou autres pratiques en matière d'emploi qui défavorisent les femmes enceintes constituent une forme de discrimination contraire au *Code* fondée sur le sexe et la grossesse.

Dans une affaire récente, *Crook c. Ontario Cancer Treatment and Research Foundation*, la commission d'enquête a décidé qu'une femme qui avait récemment accouché avait droit à des prestations pour cause de maladie, qu'elle soit ou non en congé de maternité conformément à la *Loi sur les normes d'emploi*.

Les absences pour motif de santé

Après plusieurs années de débat sur la question de savoir si l'on pouvait assimiler la grossesse à une maladie ou une incapacité, les tribunaux et les assemblées législatives provinciales ont reconnu que les besoins spéciaux d'une femme durant la grossesse ne sont pas comparables à ceux que ressent une personne atteinte de n'importe quelle maladie ou présentant n'importe quelle incapacité. Cette constatation est à la clef des progrès réalisés concernant les prestations versées aux femmes enceintes.

La Cour suprême du Canada a établi dans l'arrêt *Brooks* que les régimes d'avantages sociaux devaient assurer des prestations aux femmes enceintes durant leur congé de maternité, même s'il n'est pas question d'assimiler la grossesse à une maladie, un accident ou une incapacité.

D'après l'arrêt *Brooks*, si une femme enceinte peut apporter la preuve qu'elle doit s'absenter du travail pour motif de santé à quelque stade que ce soit de sa grossesse, il n'est pas concevable de lui réserver un traitement différent ou défavorable par rapport à celui assuré à d'autres employés qui s'absentent pour «motif de santé».

D'après l'arrêt *Brooks*, l'interprétation de «santé» recouvre par ailleurs dans ce contexte : la santé psychique et psychologique de la femme enceinte; la santé, le bien-être, la croissance et le développement du fœtus; la capacité de la femme enceinte de fonctionner en société et notamment

d'interagir avec les membres de sa famille, son employeur et d'autres personnes jouant un rôle important dans sa vie.

Toute absence liée à la santé de la femme enceinte ou à la santé et au bien-être de son fœtus peut donc être considérée être une «absence pour motif de santé».

Dans l'affaire *Parcels*, la cour de l'Alberta a souscrit au principe énoncé dans *Brooks* que lorsqu'une femme enceinte ou qui a accouché récemment s'absente du travail pour motif de santé, cette absence ne doit pas être traitée différemment des absences pour motif de santé d'autres employés.

Le tribunal dans *Parcels* a tiré les conclusions suivantes : Lorsqu'une femme enceinte travaille pour un employeur offrant un régime en vertu duquel ses employés sont indemnisés en cas d'absence pour motif de santé ou peuvent toucher des prestations d'invalidité, elle devrait avoir droit à des prestations pour la période de sa grossesse durant laquelle elle n'est pas en mesure de travailler pour des motifs de santé liés à la grossesse ou à l'accouchement, et ces prestations devraient se poursuivre même durant son congé de maternité, si son état de santé ne s'améliore pas. La femme enceinte ou qui a accouché récemment devrait toucher ces prestations dès qu'elle quitte le lieu de travail pour des motifs de santé. En ce qui concerne la partie de son congé de maternité durant laquelle la femme est absente pour des motifs de santé, son absence devrait être traitée de la même façon qu'un congé de maladie ou un congé d'invalidité. Les prestations qui lui sont versées durant cette période devraient essentiellement atteindre le même montant que celles que toucherait un employé malade et être soumises aux mêmes conditions, comme par exemple l'obligation de fournir un certificat de maladie justifiant l'absence.Après plusieurs années de débat sur la question de savoir si l'on pouvait assimiler la grossesse à une maladie ou une incapacité, les tribunaux et les assemblées législatives provinciales ont reconnu que les besoins spéciaux d'une femme durant la grossesse ne sont pas comparables à ceux que ressent une personne atteinte de n'importe quelle maladie ou présentant n'importe quelle incapacité. Cette constatation est à la clef des progrès réalisés concernant les prestations versées aux femmes enceintes.

La Cour suprême du Canada a établi dans l'arrêt *Brooks* que les régimes d'avantages sociaux devaient assurer des prestations aux femmes enceintes durant leur congé de maternité, même s'il n'est pas question d'assimiler la grossesse à une maladie, un accident ou une incapacité.

D'après l'arrêt *Brooks*, si une femme enceinte peut apporter la preuve qu'elle doit s'absenter du travail pour motif de santé à quelque stade que ce soit de sa grossesse, il n'est pas concevable de lui réserver un traitement différent ou défavorable par rapport à celui assuré à d'autres employés qui s'absentent pour «motif de santé».

D'après l'arrêt *Brooks*, l'interprétation de «santé» recouvre par ailleurs dans ce contexte : la santé psychique et psychologique de la femme enceinte; la santé, le bien-être, la croissance et le développement du fœtus; la capacité de la femme enceinte de fonctionner en société et notamment d'interagir avec les membres de sa famille, son employeur et d'autres personnes jouant un rôle important dans sa vie.

Toute absence liée à la santé de la femme enceinte ou à la santé et au bien-être de son fœtus peut donc être considérée être une «absence pour motif de santé».

Dans l'affaire *Parcels*, la cour de l'Alberta a souscrit au principe énoncé dans *Brooks* que lorsqu'une femme enceinte ou qui a accouché récemment s'absente du travail pour motif de santé, cette absence ne doit pas être traitée différemment des absences pour motif de santé d'autres employés.

Le tribunal dans *Parcels* a tiré les conclusions suivantes : Lorsqu'une femme enceinte travaille pour un employeur offrant un régime en vertu duquel ses employés sont indemnisés en cas d'absence pour motif de santé ou peuvent toucher des prestations d'invalidité, elle devrait avoir droit à des prestations pour la période de sa grossesse durant laquelle elle n'est pas en mesure de travailler pour des motifs de santé liés à la grossesse ou à l'accouchement, et ces prestations devraient se poursuivre même durant son congé de maternité, si son état de santé ne s'améliore pas. La femme enceinte ou qui a accouché récemment

devrait toucher ces prestations dès qu'elle quitte le lieu de travail pour des motifs de santé. En ce qui concerne la partie de son congé de maternité durant laquelle la femme est absente pour des motifs de santé, son absence devrait être traitée de la même façon qu'un congé de maladie ou un congé d'invalidité. Les prestations qui lui sont versées durant cette période devraient essentiellement atteindre le même montant que celles que toucherait un employé malade et être soumises aux mêmes conditions, comme par exemple l'obligation de fournir un certificat de maladie justifiant l'absence. Les employées enceintes devraient être indemnisées pour toute la durée de leur absence pour motif de santé, qu'elle soit prénatale ou postnatale, y compris la période de récupération après l'accouchement.

Le congé de maternité permet aux mères de former des liens affectifs avec leur enfant et de leur donner toute l'attention dont ils ont besoin au premier stade de leur vie. Les femmes n'ont pas par ailleurs toutes les mêmes besoins physiques et psychologiques après un accouchement, et de ce fait leur durée de récupération varie. Comme chaque femme réagit différemment à la grossesse et à l'accouchement, les demandes d'absence pour motif de santé sont en général évaluées et accordées ou refusées au cas par cas. Les femmes enceintes qui ont besoin d'un congé pour motif de santé à cause de problèmes liés à une grossesse doivent suivre les procédures de demande d'indemnité mises en place par l'employeur et apporter la preuve que le motif de l'absence est valable.

e. Les programmes spéciaux : l'article 14 du *Code*

L'article 14 du *Code* traitant des «programmes spéciaux» autorise la mise en oeuvre d'un programme spécial qui assure un traitement différentiel à des personnes ou des groupes auxquels le *Code* reconnaît certains droits, si ce programme est destiné à alléger un préjudice ou désavantage économique ou à aider des personnes ou des groupes défavorisés à jouir de chances égales. Le but de tout congé de maternité (aussi bien la partie de l'absence liée à des motifs de santé que la partie accordée par l'employeur à toutes les employées enceintes) est d'aider les femmes qui mettent au monde un enfant à faire face aux circonstances particulières dans lesquelles elles se trouvent à ce moment-là. Les femmes enceintes ont de tout temps été défavorisées en matière d'emploi, de logement*etc.* Comme nous l'avons déjà dit, la Cour suprême du Canada a reconnu que les femmes portent à elles seules une part disproportionnée des coûts associés à la procréation.

Selon l'article 14 du *Code* : les «programmes spéciaux» destinés à alléger un préjudice ou un désavantage économique ou à aider des personnes ou des groupes défavorisés à jouir de chances égales sont à la fois nécessaires et légitimes; la mise en œuvre d'un tel programme ne constitue pas une atteinte aux droits à l'égalité garantis par le***Code***.

Pour plus de renseignements sur l'application de l'article 14, veuillez vous reporter aux *Directives pour les programmes spéciaux* publiées par la Commission.

Le harcèlement et l'atmosphère empoisonnée

Il n'est pas nécessaire qu'un harcèlement soit intentionnel pour qu'il contribue à créer une atmosphère empoisonnée. Les mots «devrait raisonnablement savoir» introduisent un élément d'objectivité dans l'analyse de la question de savoir si un harcèlement empoisonne en effet l'atmosphère. Si la personne qui fait des remarques ou des gestes vexatoires sait ou devrait raisonnablement savoir que ces remarques ou ces gestes sont importuns, sa conduite peut constituer une forme de «harcèlement». Les plaisanteries,

remarques ou commentaires désobligeants visant une femme enceinte sur un lieu de travail ou de prestation de services peuvent avoir pour conséquence que les femmes se sentent harcelées, menacées ou mal vues, ce qui crée pour elles une atmosphère empoisonnée.

8. LE DOMAINE DU LOGEMENT (article 2)

L'article 2 du ***Code*** protège les femmes enceintes ou qui peuvent le devenir contre la discrimination en matière de logement.

Exemple : Une jeune femme a cohabité à tour de rôle avec plusieurs personnes. Les propriétaires de son appartement, au courant de la situation, ont donné leur accord à l'emménagement de ses colocataires successifs. Un jour, la jeune femme entame une relation intime avec son colocataire du moment et tombe enceinte. Informé de sa grossesse, le surintendant de son immeuble lui a demandé si elle avait l'intention de placer son enfant en adoption, ajoutant que les propriétaires ne voulaient pas d'enfants dans les appartements. Face à son refus d'abandonner son enfant, la jeune femme a été expulsée de son logement. La commission d'enquête a conclu que la plaignante avait subi une discrimination fondée sur son sexe et sur son état familial et que la principale raison de son expulsion avait été la naissance imminente de son enfant.

Une commission d'enquête a également conclu dans une autre affaire que les règlements intérieurs de certaines copropriétés selon lesquelles leurs édifices sont «réservés aux adultes» constituent une forme de discrimination fondée sur l'état familial.

9. LE DOMAINE DES SERVICES, DES BIENS ET DES INSTALLATIONS

Le *Code* interdit la discrimination à l'égard des femmes enceintes «en matière de services, de biens ou d'installations». Cela signifie par exemple qu'un restaurant ne peut pas refuser de servir une femme parce qu'elle est enceinte ou accompagnée d'un nouveau-né, pas plus qu'un cinéma ne peut lui refuser l'accès à ses salles, à moins d'agir de façon raisonnable et de bonne foi.

L'article 22 du *Code* prévoit toutefois une exception à cette règle. En effet, cet article stipule qu'un contrat d'assurance individuelle ou d'assurance-groupe offert en tant que service peut établir des distinctions entre des personnes en fonction de leur sexe, en autant que ce soit *pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi*. Dans l'affaire *Bates* c. *Zurich*, la Cour suprême du Canada a établi que l'on pouvait considérer une pratique discriminatoire en matière d'assurance justifiée «de façon raisonnable» si les deux conditions suivantes sont remplies :

a) elle reflète une pratique juste, généralement acceptée dans l'industrie;

b) il n'existe pas de solution de rechange valable.

Exemple : L'un des services offerts par une association professionnelle à ses membres est la possibilité de contracter une assurance. Cette police comporte une clause d'affection préexistante qui exclut le versement de prestations aux femmes qui sont déjà enceintes le jour où elles contractent l'assurance ou qui apprennent qu'elles le sont moins de 30 jours après cette date. Conformément à *Bates c. Zurich*, si une femme s'élevait contre cette restriction, il appartiendrait à la compagnie d'assurance, voire à l'association professionnelle, de prouver que cette restriction correspond bien à une pratique juste, généralement acceptée dans l'industrie, et qu'il n'existe pas de solution de rechange valable.

10. LES CONVENTIONS COLLECTIVES ET LES POLITIQUES DES ENTREPRISES

Les employeurs et les représentants syndicaux sont de plus en plus sensibles à leurs obligations aux termes du *Code*, de même qu'à leur responsabilité conjointe de prévenir la discrimination sur les lieux de travail.

Les conventions collectives accordent parfois aux femmes enceintes des droits qu'elles peuvent faire valoir au moyen d'un grief. La législation provinciale du travail permet aux arbitres d'appliquer et d'interpréter le *Code* lorsqu'ils sont amenés à statuer sur des griefs qui portent sur une atteinte aux droits de la personne. Voici quelques questions qu'il serait préférable de régler au moyen d'une procédure de grief que d'une plainte à la Commission ontarienne des droits de la personne : la question de savoir si une femme enceinte peut utiliser ses jours de congé de maladie et de congé annuel comme congés de maternité;

la question de savoir si une femme peut accumuler des jours de congé de maladie et de congé annuel pendant son congé de maternité;

les questions liées au cumul de l'ancienneté durant un congé de maternité.

Les femmes ne sont pas obligées d'épuiser les recours que leur offrent les mécanismes internes de règlement des différends mis sur pied par leur employeur avant d'envisager d'autres solutions, telles que la formulation d'un grief ou le dépôt d'une plainte auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne. Une femme peut d'ailleurs entamer deux procédures simultanément, l'une en application des mécanismes internes de son employeur, l'autre par l'intermédiaire de la Commission. Quoi qu'il en soit, la Commission pourra décider à sa discrétion, en vertu de l'article 34 du *Code*, de ne pas donner suite à une plainte si la plaignante est soumise à une convention collective qui lui offre la possibilité de formuler un grief, vu que l'alinéa 48 (11)j) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* donne aux arbitres des griefs le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les dispositions du *Code*.

Comme les politiques anti-harcèlement et anti-discrimination internes des entreprises ne sont pas soumises aux lois provinciales, la Commission ne leur accorde pas la même valeur que les procédures de grief prévues aux termes d'une convention collective. Cela signifie qu'une femme qui n'est pas satisfaite de l'issue d'une tentative de règlement interne peut porter plainte auprès de la Commission, à condition toutefois de le faire dans les **six mois** qui suivent la date de l'incident de harcèlement présumé. Passé ce délai, la Commission pourra décider, à sa discrétion, en vertu de l'alinéa 34 (1)d) du *Code*, de ne pas donner suite à la plainte.

11. *LA LOI SUR LES NORMES D'EMPLO*

Le *Code* dit que les femmes ont droit à un traitement égal en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur le fait qu'elles sont enceintes ou qu'elles ont l'intention de le devenir. La *Loi sur les normes d'emploi* (la «*LNE*») n'a pas la même portée que le *Code*. Elle traite en effet des responsabilités respectives des employés et des employeurs en ce qui a trait aux congés de maternité et à la sécurité d'emploi. Les articles 34 à 44 de la *LNE* précisent en particulier : les responsabilités respectives des employés et des employeurs en ce qui a trait aux congés de maternité et à la sécurité d'emploi;

les critères d'admissibilité au congé de maternité ou au congé parental et l'obligation pour les employeurs de garantir aux personnes qui prennent un tel congé qu'elles pourront réintégrer un emploi par la suite; la responsabilité des employeurs de continuer de verser certaines cotisations de la personne en congé de maternité ou en congé parental.

(Pour plus de renseignements concernant la LNE, veuillez vous mettre en rapport avec la Direction des normes d'emploi du ministère du Travail.)

Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les normes d'emploi* L'employée enceinte qui a commencé à être employée par son employeur au moins treize semaines avant la date prévue de la naissance a droit à un congé de maternité (article 35). L'employée doit donner à l'employeur un préavis de la durée de son congé de maternité (paragraphe 35 (3)). Sauf entente contraire avec son employeur, le congé de maternité d'une employée prend fin au bout de 17 semaines ou, si ce jour tombe plus tard, 6 semaines après la naissance, la mortinaissance ou la fausse couche (article 37). Le congé parental dure 18 semaines (article 40). L'employeur doit réintégrer une personne qui a pris un congé parental ou un congé de maternité dans les fonctions les plus récentes que celle–ci exerçait avant de prendre son congé, au même salaire (paragraphe 43 (1)). *(Pour toute question relative à la réintégration, veuillez vous mettre en rapport avec la Direction des normes d'emploi du ministère du Travail.)* L'ancienneté continue de s'accumuler pendant un congé de maternité ou un congé parental (paragraphe 42 (4)). L'employeur doit continuer de verser sa part des cotisations à l'égard de tout régime de retraite, d'assurance-santé et autre durant le congé de maternité ou le congé parental d'un membre de son personnel, à moins que la personne concernée ne l'avise par écrit de son intention de ne pas payer les cotisations de l'employé, s'il y en a (paragraphes 42 (2) et (3)). L'employeur n'a pas le droit d'imposer des peines disciplinaires ni d'autres sanctions à une personne parmi ses employés du fait que celle-ci est ou deviendra admissible à un congé de maternité ou à un congé parental ou du fait qu'elle ait l'intention de prendre un tel congé (article 44). L'employeur ne peut pas congédier une personne en congé de maternité ou en congé parental parce qu'il décide ou constate **durant son absence** que ses compétences ne sont plus requises ou que son poste peut être éliminé. (s. 44)

12. RENSEIGNEMENTS SUPPLEMENTAIRES

Si vous désirez obtenir de plus amples renseignements sur la Commission ou sur cet énoncé de politique, n'hésitez pas à communiquer avec notre numéro générale d'information 1-800-387-9080 ou à Toronto le (416) 326-9511 (ATS : (416) 314-4535), du lundi au vendredi, aux heures normales de bureau. Vous pouvez aussi visiter notre site Web au www.ohrc.on.ca.

SI VOUS FAITES L'OBJET D'UNE PLAINTE AUX TERMES DU *CODE DES DROITS DE LA PERSONNE*

1. Si la Commission est saisie d'une plainte contre vous, une ou un membre du personnel de la Commission prendra contact avec vous pour discuter de l'affaire.

2. Le membre du personnel de la Commission vous expliquera de quelle façon le *Code* s'applique à la situation et vous décrira la procédure de traitement des plaintes. Le personnel s'efforcera, avec vous et avec l'autre partie, de trouver une solution au problème. La Commission offre également des services de médiation.

3. Si vos griefs ne peuvent pas être réglés et que la médiation n'aboutisse pas, il se peut que nous fassions enquête sur votre plainte.

4. Vous pouvez demander à la Commission de ne pas traiter la plainte en vertu de l'article 34 du *Code* si :

il apparaît préférable de traiter la plainte en vertu d'une autre loi de l'Ontario comme la *Loi sur les relations de travail*;

vous pensez que la plainte pour discrimination est sans fondement ou que la personne qui dépose la plainte n'agit pas de bonne foi ou qu'elle a déjà obtenu réparation d'une autre façon;

la plainte n'est pas du ressort légal de la Commission;

la plaignante ou le plaignant a attendu plus de six mois depuis le dernier incident de discrimination pour déposer une plainte.

5. La Commission reste neutre et ne prend pas parti pour ou contre la plaignante ou le plaignant. Le personnel de la Commission répondra à vos questions sur la procédure de traitement des plaintes. Cependant, si vous désirez vous faire représenter légalement ou que vous ayez besoin de conseils juridiques, veuillez vous adresser à une avocate ou à un avocat.

SI VOUS DÉSIREZ DÉPOSER UNE PLAINTE AUX TERMES DU *CODE DES DROITS DE LA PERSONNE*

1. Si vous désirez déposer une plainte aux termes du *Code des droits de la personne*, vous pouvez prendre contact avec le bureau régional de la Commission le plus proche de chez vous. Le personnel de la Commission vous dira si vos griefs sont couverts par le *Code des droits de la personne* de l'Ontario (le «*Code*»).

2. Le personnel de la Commission vous expliquera de quelle façon le *Code* s'applique à la situation et vous décrira la procédure de traitement des plaintes. Le personnel s'efforcera, avec vous et avec l'autre partie, de trouver une solution au problème. La Commission offre également des services de médiation.

3. Si vous voulez que la Commission examine vos griefs, vous devez déposer une plainte dans les six mois qui suivent le dernier acte de discrimination. Cette date limite est fixée à l'article 34 du *Code*.

4. Vous avez «déposé une plainte» lorsque vous avez rempli la formule de plainte de la Commission et

que vous avez donné tous les détails requis. Vous devez avoir signé et daté la formule et l'avoir retournée à la Commission.

5. Une fois que vous aurez saisi la Commission d'une plainte, le personnel de la Commission s'efforcera par la médiation, avec vous et avec la personne ou la société visée par la plainte, de trouver une solution au problème.

6. La Commission peut décider de ne pas traiter la plainte aux termes de l'article 34 si elle juge que :

il serait préférable de traiter la plainte en vertu d'une autre loi de l'Ontario comme la *Loi sur les relations de travail*;

la plainte pour discrimination apparaît sans fondement, ou vous avez déposé la plainte de mauvaise foi ou vous avez déjà obtenu réparation d'une autre façon;

la plainte n'est pas du ressort légal de la Commission;

vous avez attendu plus de six mois depuis le denier incident de discrimination pour déposer une plainte.

7. La Commission reste neutre et ne prend pas parti pour ou contre la plaignante ou le plaignant. Le personnel de la Commission répondra à vos questions sur la procédure de traitement des plaintes. Mais si vous avez besoin de conseils juridiques, veuillez vous adresser à une avocate ou à un avocat.

DISPOSITIONS PERTINENTES DU CODE

Article 1 Toute personne a droit à un traitement égal en matière de services, de biens ou d'installations, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap. L.R.O. 1990, chap. H.19, art. 1.

Paragraphe 2 (1) Toute personne a droit à un traitement égal en matière d'occupation d'un logement, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial, l'état d'assisté social ou un handicap.

(2) L'occupant d'un logement a le droit d'y vivre sans être harcelé par le propriétaire ou son mandataire ou un occupant du même immeuble pour des raisons fondées sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial, l'état d'assisté social ou un handicap. L.R.O. 1990, chap. H.19, art. 2.

Article 3 Toute personne jouissant de la capacité juridique a le droit de conclure des contrats à conditions égales, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap. L.R.O. 1990, chap. H.19, art. 3.

Paragraphe 5 (1) Toute personne a droit à un traitement égal en matière d'emploi, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'existence d'un casier judiciaire, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap.

(2) Tout employé a le droit d'être à l'abri de tout harcèlement au travail par son employeur ou le mandataire de celui-ci ou un autre employé pour des raisons fondées sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, l'âge, l'existence d'un casier judiciaire, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap. L.R.O. 1990, chap. H.19, art. 5.

Article 6 Toute personne a droit à un traitement égal en matière d'adhésion à un syndicat ou à une

association commerciale ou professionnelle ou en matière d'inscription à l'exercice d'une profession autonome, sans discrimination fondée sur la race, l'ascendance, le lieu d'origine, la couleur, l'origine ethnique, la citoyenneté, la croyance, le sexe, l'orientation sexuelle, l'âge, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap. L.R.O. 1990, chap. H.19, art. 6.

Paragraphe 7 (1) L'occupant d'un logement a le droit d'y vivre sans être harcelé par le propriétaire ou son mandataire ou un occupant du même immeuble pour des raisons fondées sur le sexe.

(2) Tout employé a le droit d'être à l'abri de tout harcèlement au travail par son employeur ou le mandataire de celui-ci ou un autre employé pour des raisons fondées sur le sexe.

Article 8 Toute personne a le droit de revendiquer et de faire respecter les droits que lui reconnaît la présente loi, d'introduire des instances aux termes de la présente loi et d'y participer, et de refuser de porter atteinte à un droit reconnu à une autre personne par la présente loi, sans représailles ni menaces de représailles. L.R.O. 1990, chap. H.19, art. 8.

Paragraphe 10 (2) Le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le sexe inclut le droit à un traitement égal sans discrimination fondée sur le fait qu'une femme est enceinte ou peut le devenir. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 10 (2).

Paragraphe 11 (1) Constitue une atteinte à un droit d'une personne reconnu dans la partie I l'existence d'une exigence, d'une qualité requise ou d'un critère qui ne constitue pas une discrimination fondée sur un motif illicite, mais qui entraîne l'exclusion ou la préférence d'un groupe de personnes identifié par un motif illicite de discrimination

et dont la personne est membre, ou l'imposition d'une restriction à ce groupe, sauf dans l'un des cas suivants :

a) l'exigence, la qualité requise ou le critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi dans les circonstances;

b) il est prévu dans la présente loi, à l'exclusion de l'article 17, que la discrimination fondée sur un tel motif ne constitue pas une atteinte à un droit.

(2) La Commission, la commission d'enquête ou un tribunal ne doit pas conclure qu'une exigence, une qualité requise ou un critère est établi de façon raisonnable et de bonne foi dans les circonstances, à moins d'être convaincu que la personne à laquelle il incombe de tenir compte des besoins du groupe dont la personne est membre ne peut le faire sans subir elle-même un préjudice injustifié, compte tenu du coût, des sources extérieures de financement, s'il en est, et des exigences en matière de santé et de sécurité, le cas échéant. L.R.O. 1990, chap. H.19, par. 11 (2); 1994, chap. 27, par. 65 (1).

Article 22 Ne constitue pas une atteinte au droit, reconnu aux articles 1 et 3, à un traitement égal en matière de services et de contrats à conditions égales sans discrimination fondée sur l'âge, le sexe, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap le fait qu'un contrat d'assurance-automobile, d'assurance-vie, d'assurance-accident, d'assurance-maladie ou d'assurance-invalidité, qu'un contrat d'assurance-groupe entre un assureur et une association ou une personne autre qu'un employeur, ou qu'une rente viagère, établisse des distinctions entre des personnes, les exclut ou leur accorde la préférence pour des motifs justifiés de façon raisonnable et de bonne foi et fondés sur l'âge, le sexe, l'état matrimonial, l'état familial ou un handicap. L.R.O. 1990, chap. H.19, art. 22.

NOTES

1. *Brooks* v. *Canada Safeway Ltd.* [1989], 10 C.H.R.R. D/6183 (S.C.C.).
2. *Ibid.* Il est à noter que le Canada est signataire, avec d'autres pays membres des Nations-Unies, du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*. Le paragraphe 10 (2) du *Pacte* dit ceci :

Une protection spéciale doit être accordée aux mères pendant une période de temps raisonnable avant et après la naissance des enfants. Les mères salariées doivent bénéficier, pendant cette même période, d'un congé payé ou d'un congé accompagné de prestations de sécurité sociale adéquates.

3. Alberta Hospital Association v. Parcels (1992), 17 C.H.R.R. D/167 (Alta. Q.B./Cour du Banc de la Reine, Alberta); *Parcels v. Red Deer General & Auxiliary Hospital Nursing Home* (Dist. No. 15) (1991), 15 C.H.R.R. D/257 (Alta. Bd. of Inq./Commission d'enquête de l'Alberta).
4. La période de «grossesse» telle qu'on l'interprète pour les besoins de l'application des lois anti-discrimination ne prend pas fin avec l'accouchement et ne se limite pas nécessairement aux six semaines de récupération comprises dans la définition traditionnelle. Voir aussi *Parcels, ibid.*
5. Voici quelques exemples de situations dans lesquelles les commissions d'enquête ont conclu que le droit d'une femme d'être à l'abri de toute discrimination avait été enfreint pour la simple raison qu'elle était enceinte ou qu'elle pouvait le devenir :

   Exemples

   • **Embauchage** : Un employeur, qui avait offert un emploi de bureau à une femme, retira son offre en apprenant qu'elle était enceinte. La Commission d'enquête a conclu que le poste avait été refusé à cette femme pour la simple raison qu'elle était enceinte, ajoutant que c'était là de la discrimination. La commission d'enquête a également estimé que la femme en question avait droit à une indemnité pour les prestations de l'assurance-chômage qu'elle aurait pu recevoir durant son congé de maternité, si l'employeur ne lui avait pas refusé la possibilité de travailler. En effet, si l'employeur l'avait embauchée, il lui aurait versé un salaire. «N'eusse été de la discrimination», l'employeur aurait fait sur ce salaire les retenues qui auraient par la suite permis à la femme enceinte de toucher des prestations de l'assurance–chômage. *McAlpine* v. *Canada (Canadian Forces)* (1988), 9 C.H.R.R. D/5190 (CHRT). Voir aussi *Jenner* v. *Point West Development Corp.* (1990), 21 C.H.R.R. D/336 (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario). Dans l'affaire *Jenner*, la commission d'enquête a conclu que la disponibilité de la plaignante était liée de façon tellement évidente au fait qu'elle était enceinte et donc a fortiori une femme que la décision de l'employeur de ne pas l'embaucher parce qu'elle ne serait pas disponible durant la saison entière revenait à une décision de ne pas l'embaucher parce qu'elle était enceinte.

   • **Promotion** : Le conseil des droits de la personne de Colombie–Britannique (*B.C. Human Rights Council, B.C.H.R.C.*) a conclu qu'un employeur avait fait de la discrimination à l'égard d'une employée enceinte parce qu'il avait refusé de considérer sa candidature pour une promotion. Pire, l'employeur avait *rétrogradé* la femme en question juste avant la date prévue pour son départ en congé de maternité. La commission d'enquête, après avoir examiné la preuve à l'effet que l'employée, ou plus exactement son rendement, n'avait pas fait l'objet d'une évaluation écrite et que l'employeur lui avait laissé moins de temps qu'il n'est d'usage de le faire pour atteindre le niveau de rendement attendu d'elle, a conclu que l'employée avait fait l'objet de discrimination fondée sur la grossesse. Voir aussi*Magee* v. *Warner Lambert Canada* (1990), 12 C.H.R.R. D/208 (B.C.H.R.C.).

   • **Congédiement** : Le conseil des droits de la personne de Colombie-Britannique (*B.C. Human Rights Council, B.C.H.R.C.*) a conclu qu'une femme, congédiée de son emploi de serveuse bar-salon parce qu'elle était enceinte, avait été l'objet de discrimination. Son employeur avait essayé de faire valoir que l'état de grossesse était incongru pour une serveuse bar-salon. La commission d'enquête a rejeté l'argument de l'employeur selon lequel l'exigence qu'une femme ne soit pas enceinte constituait une exigence professionnelle normale. Dans une autre affaire, la commission d'enquête a estimé qu'un employeur avait fait de la discrimination à l'égard d'une employée parce qu'il avait refusé de la muter de son bureau de Saskatoon à son bureau d'Edmonton, puis l'avait congédie pour cause de grossesse, parce qu'il ne voulait pas la remplacer durant son congé de maternité.*Infra*, note 7, *Stefanyshyn*; *Wormsbecker* v. *SuperValu and Westfair Foods Ltd.* (1983), 4 C.H.R.R. D/1443.

6. *Riggio* v. *Sheppard Coiffures Ltd.* (1988), 9 C.H.R.R. D/4520 (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario); *Stefanyshyn* v. *4 Seasons Management Ltd. (4 Seasons Racquet Club)* (1987), 8 C.H.R.R. (British-Columbia Human Rights Council/Conseil des droits de

la personne de Colombie-Britannique).

7. *Mack* v. *Marivtsan* (1989) 10 C.H.R.R. D/5892 (Saskatchewan Board of Inquiry/Commission d'enquête de Saskatchewan).
8. *La Commission ontarienne des droits de la personne* c. *Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202.
9. *Wiens* v. *Inco Metals Co.* (1988), 9 C.H.R.R. D/4795 (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario).
10. *Julie Lord* v. *Haldimand-Norfolk Police Services Board* (14 juin 1995), décision inédite, Mikus, L. (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario). Voir aussi, *Emrick Plastics* v. *Ontario* (Human Rights Commission) (1992), 16 C.H.R.R. 300 (Divisional Court/Cour divisionnaire), *Hienke* v. *Brownell* (1991), 14 C.H.R.R. D/68/ (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario); *Re Orangeville Police Services Board and Orangeville Police Assn* (1994) 40 L.A.C. (4e) 269.
11. Dans une décision récente, *Tammy Turnbull* v. *539821 Ontario Ltd. - Andre's Restaurant* (21 juin 1996) inédite, McKellar, M.A. (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario), la commission d'enquête a statué qu'un employeur sachant qu'une femme était enceinte était dans l'obligation de prendre des mesures pour tenir compte des besoins de celle-ci, même si elle n'en avait pas expressément fait la demande.
12. Dans *Alberta Hospital Association* v. *Parcels*, *supra* note 3, la Cour du banc de la Reine de l'Alberta a statué que les employeurs pouvaient utiliser un régime de prestations supplémentaires de chômage pour pallier la hausse de leurs coûts associée au fait que certaines employées étaient enceintes. Elle a aussi déclaré qu'il n'était pas nécessaire que les prestations versées en vertu de ce régime supplémentaire soient identiques à des prestations de maladie, en autant qu'elles ne soient guère différentes.
13. *Crook* v. *Ontario Cancer Research Foundation* (26 août 1996), décision inédite, Dawson, B. (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario). Lors de la rédaction du présent document de politique, la décision *Crook* était frappée d'appel. La décision*Crook* évoquait la pratique de discontinuité des prestations de maladie, consistant à accorder ces prestations à une femme enceinte *avant* l'accouchement, à les interrompre à la naissance de son enfant et à les réactiver à la fin de son congé de maternité. La commission d'enquête a conclu que cette pratique pouvait constituer une infraction au ***Code***.

    La commission d'enquête saisie de l'affaire *Crook* a également noté qu'un employeur qui se basait sur l'alinéa 8 c) et le paragraphe 10 du Règlement de l'Ontario 282 pris en application de la ***Loi sur les normes d'emploi*** ne pouvait pas invoquer le paragraphe 25 (2) du ***Code*** pour justifier que les femmes enceintes soient exclues des prestations fournies aux termes d'un contrat d'assurance-groupe.

14. Bien que la grossesse soit une fonction biologique tout à fait normale, elle s'accompagne parfois de complications graves qui, pendant un certain temps, empêchent une femme de travailler. La grossesse elle–même n'est pas une maladie, mais un état comparable à nulle autre situation ouvrant droit à une absence rémunérée.
15. Voir aussi *Stagg* v. *Intercontinental Packers Ltd.* (1992), 18 C.H.R.R. D/392 (Saskatchewan Board of Inquiry/Commission d'enquête de Saskatchewan).
16. Voir la définition de «harcèlement» à l'article 10 du ***Code***.
17. *Peterson* v. *Anderson* (1992), 15 C.H.R.R. D/1 (Commission d'enquête de l'Ontario).
18. Voir aussi *Dudnik* v. *York Condominium Corp. No. 216* (1990), 12 C.H.R.R. D/325 (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario), infirmé en partie (1991) (*sub nom. York Condominium Corp. No. 216* v. *Dudnik* 79 D.L.R. (4e) 161 (Divisional Court/Cour divisionnaire).
19. *Zurich Insurance Co.* c. *Ontario (Commission des droits de la personne)* (*sum nom. Bates* v. *Zurich Insurance Co. of Canada)* (1985); 6 C.H.R.R. D/2948 (Ontario Board of Inquiry/Commission d'enquête de l'Ontario); infirmé 8 C.H.R.R. D/4069; (*sub nom. Ontario (Human Rights Commission)* v. *Zurich Insurance Co.*) 10 O.A.C. 220 (Divisional Court/Cour divisionnaire), confirmé (1989) 70 O.R. (2e) 639, autorisation d'appel accordée (1990), 73 O.R. (2e) x (note) (C.S.C.); confirmé [1992] 2 R.C.S. 321.
20. Le projet de loi 7 a modifié la ***Loi sur les relations de travail*** (alinéa 48 (12)j)) de sorte à permettre aux arbitres

d'interpréter et d'appliquer les lois ayant trait aux droits de la personne ainsi que les autres lois ayant trait à l'emploi, malgré toute incompatibilité entre ces lois et les conditions de la convention collective.

21. Voir *Ontario Secondary School Teachers' Federation (District 34)* v. *Essex County Board of Education,* (4 avril 1996), décision inédite, Adams, J. (Ontario Divisional Court/Cour divisionnaire de l'Ontario).
22. Dans les situations où le droit, soit à des jours de congé de maladie ou de congé annuel, soit à des indemnités de maladie ou paie de vacance, est calculé en fonction du nombre de jours d'emploi continu d'une personne, la plupart des arbitres ont conclu que le congé de maternité ne constituait pas une interruption de la durée d'emploi continu aux fins de ce calcul. Les personnes soumises à une convention collective prévoyant expressément que les femmes en congé de maternité ne peuvent pas accumuler de crédits au titre des congés de maladie ou des congés annuels auraient sans doute intérêt à déposer une plainte auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne
23. Lorsqu'une convention collective base l'ancienneté sur la durée d'emploi continu, que ce soit explicitement ou implicitement, le calcul de l'ancienneté d'une femme ne doit pas s'interrompre durant un congé de maternité. Les femmes soumises à une convention collective prévoyant le contraire auraient sans doute intérêt à dépose une plainte auprès de la Commission ontarienne des droits de la personne.